

Roj: STS 3125/2011
Id Cendoj: 28079130072011100404
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 566/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: SÉPTIMA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 16/05/2011

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 566 / 2008

Fallo/Acuerdo:

Votación: 11/05/2011

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Escrito por: MTP

Nota:

Impugnación de las desestimaciones presuntas de las peticiones de 17 de marzo de 2008 y de 18 de diciembre de 2009 al

Consejo de Ministros sobre Contrato de Concesión de Obra Pública para la construcción, conservación y explotación de la

Autopista de Peaje Madrid-**Toledo** y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo de circunvalación norte de

Toledo.

Procedencia de restablecer el equilibrio económico y financiero de la concesión como consecuencia de no haberse construido la

autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba, prevista en el Plan Estratégico de Infraestructuras del

Transporte 2000-2007.

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 566/2008

Votación: 11/05/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

S E N T E N C I A

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Juan José González Rivas

Magistrados:

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Vicente Conde Martín de Hijas

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo nº 566/2008, interpuesto por la mercantil **AUTOPISTA MADRID- TOLEDO CONCESIONARIA ESPAÑOLA DE AUTOPISTAS, S.A.**, representada por la procuradora doña Carolina Pérez Sauquillo, contra la desestimación presunta por el Consejo de Ministros de la petición de reequilibrio económico del Contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de la **Autopista** de peaje Madrid-**Toledo** y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo circunvalación Norte de **Toledo**.

Se ha personado, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 28 de octubre de 2008 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la procuradora doña Carolina Pérez Sauquillo, en representación de **AUTOPISTA MADRID-TOLEDO CONCESIONARIA ESPAÑOLA DE AUTOPISTAS, S.A.**, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por el Consejo de Ministros de la petición de reequilibrio económico del Contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de la **Autopista** de peaje Madrid-**Toledo** y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo circunvalación Norte de **Toledo** y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el *artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción* .

SEGUNDO.- Verificado, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda quien, por escrito presentado el 23 de diciembre de 2008, solicitó la suspensión del plazo concedido y que se ordenase al Ministerio de Fomento que aportase al expediente una serie de documentos necesarios para la preparación de su defensa, lo que se acordó por providencia de 7 de enero de 2009.

TERCERO.- Cumplimentado el requerimiento efectuado, se alzó la suspensión acordada y se hizo entrega del expediente administrativo y antecedentes recibidos a la representante procesal de la actora a fin de que en el plazo que le restaba formalizara la demanda.

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido, la Sra. Pérez Sauquillo, en representación de la recurrente, dedujo demanda mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2009 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

"(...) previa la tramitación correspondiente dicte sentencia estimatoria, en la que, anulando la desestimación presunta de nuestra solicitud de reequilibrio, reconozca y restablezca la situación jurídica individualizada de mi mandante y consiguientemente:

*Declare el derecho de mi representada al reequilibrio económico del "contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de la **Autopista** de peaje Madrid-**Toledo** y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo circunvalación Norte de **Toledo**", como consecuencia del impacto sobre los tráficos de la concesión derivado de la puesta en funcionamiento de la carretera M-407;*

Declare que el perjuicio económico causado a mi representada por la apertura de la M-407, actualizado al año 2009, equivale a un Valor Actual total igual a trescientos veinte millones veinte mil doscientos veinticuatro euros (320.020.224 #).

Condene al órgano de contratación a adoptar las medidas necesarias para conseguir el pleno restablecimiento del equilibrio económico de la concesión".

Por Primer Otrosí Digo, solicitó el recibimiento a prueba, que versará, dijo, sobre los hechos alegados en el escrito de demanda y, en concreto, "sobre los perjuicios económicos causados a la sociedad concesionaria de la AP-41 por la apertura de la M-407, así como sobre cualquier otro aspecto fáctico que sea negado por la contraparte". Y, por Segundo Otrosí, interesó el trámite de conclusiones.

QUINTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 5 de mayo de 2009 en el que, con base en los hechos y fundamentos que expone, suplicó a la Sala que

"dicte sentencia por la que inadmita la pretensión de reconocimiento y restablecimiento de la situación jurídica individualizada deducida en la demanda, y se desestime el recurso, al ser conforme a Derecho la desestimación presunta de la solicitud deducida por la entidad recurrente ante el Consejo de Ministros el día 17 de marzo de 2008".

Por Otrosí, señaló la cuantía del recurso en trescientos veinte millones veinte mil doscientos veinticuatro euros (320.020.224 #). Y, por Segundo Otrosí, manifestó:

"que el art. 60 de la Ley de la Jurisdicción establece que al pedir el recibimiento del proceso a prueba deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba . El escrito de demanda no cumple este requisito, salvo en lo que se refiere a los perjuicios económicos causados a la Sociedad Concesionaria de la AP-41 por la apertura de la M-407. Como dice la Sentencia de 14 de junio de 2007 (Sección 5ª). Es doctrina jurisprudencial reiterada que la solicitud de recibimiento a prueba solo es admisible si expresa los puntos de hecho sobre los cuales ha de versar la prueba o hubiere conformidad (sic) acerca de los mismos entre las partes. Por eso, la Ley vigente (RCL 1998, 1741) --art. 60.1 -- exige la "expresión ordenada" de dichos puntos de hecho, sin que se cumpla dicha exigencia con la utilización de expresiones tales como, v.gr., "se solicita el recibimiento a prueba en relación con todos los extremos de la demanda". En este caso, sin embargo, el recurrente, en su demanda, cuando pidió mediante "otrosí" el recibimiento del proceso a prueba, no realizó esa expresión ordenada de los puntos de hecho sobre los que deseaba practicar pruebas, por lo que fue correcta la decisión del Tribunal a quo de denegar el recibimiento a prueba del proceso, por no darse los requisitos previstos en el citado artículo 60 .

En consecuencia, no procede el recibimiento a prueba, salvo en lo que se refiere a los perjuicios económicos causados (en consecuencia, no a los que se podrían causar en el futuro), pero no en cuanto a ningún otro punto de hecho distinto".

SEXTO.- Por escrito presentado el 29 de mayo de 2009, y en cumplimiento del requerimiento efectuado por providencia del anterior día 7, la recurrente fijó la cuantía del recurso en trescientos veinte millones veinte mil doscientos veinticuatro euros (320.020.224 #). Y, conferido traslado a la parte recurrida

para alegaciones, las formuló el 26 de junio de dicho año.

La Sala, por auto de 10 de julio de 2009, fijó la cuantía en los mencionados 320.020.224 # y en la misma resolución acordó el recibimiento a prueba del proceso.

SÉPTIMO.- Admitida y declarada pertinente la propuesta por la recurrente, el Abogado del Estado interpuso recurso de súplica contra la providencia que así lo dispuso, solicitando a la Sala que lo estime, "inadmitiendo y declarando impertinente la prueba documental consistente en el "Informe complementario" elaborado por don Jose Miguel ". La Sala, previo traslado a la otra parte para su impugnación, lo desestimó por auto de 4 de noviembre de 2009.

OCTAVO.- Concluido el periodo de prueba, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 3 y el 24 de febrero de 2010, incorporados a los autos.

NOVENO.- El 26 de febrero de 2010, la procuradora Sra. Pérez Sauquillo, en representación de la actora, pidió la suspensión del curso de las presentes actuaciones, manifestando:

"I. Que esta parte está en negociaciones con el Ministerio de Fomento con el objeto de llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia que ha dado (lugar) al presente recurso contencioso-administrativo.

II. Que pudiéndose alcanzar un acuerdo en un plazo breve, sería procedente la suspensión del curso de las presentes actuaciones, de acuerdo con el principio de economía procesal y con lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, toda vez (que) la suspensión no es lesiva para el interés público o de terceros".

Suspensión que, por término de sesenta días, fue acordada por la Sala mediante auto de 16 de marzo del mismo año.

DÉCIMO.- La representante procesal de la recurrente solicitó el 24 de marzo de 2010 la ampliación del presente recurso al acto de desestimación presunta de la solicitud de ampliación de la reclamación de reequilibrio económico financiero de la concesión de la **autopista** de peaje Madrid-**Toledo** presentada por esa parte el 18 de diciembre de 2009 y, por Otrosí Digo, manifestó:

"Que, (...) a la vista de que las partes no han podido llegar a un acuerdo, procede continuar con el curso de las actuaciones, que de acuerdo con (el) artículo 36.3 LJCA implica que se tramite la presente reclamación hasta alcanzar el estado de tramitación que había alcanzado la reclamación inicial".

Y solicitó a la Sala que así se acuerde.

Por providencia de 5 de mayo de 2010 y previo traslado al Abogado del Estado para alegaciones, se acordó la ampliación solicitada y se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo correspondiente, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el *artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción* .

UNDÉCIMO.- Recibido, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda. Trámite evacuado por escrito presentado el 2 de julio de 2010 en el que, sobre la base de los hechos y fundamentos expuestos, solicitó que,

"(...) previa la tramitación correspondiente dicte sentencia estimatoria, en la que, anulando las desestimaciones presuntas de nuestras solicitudes de reequilibrio de 17 de marzo de 2008, completada por escrito de 4 de julio siguiente, y 18 de diciembre de 2009, reconozca y restablezca la situación jurídica individualizada de mi mandante y consiguientemente:

*Declare el derecho de mi representada al reequilibrio económico del "contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de la **Autopista** de peaje Madrid-**Toledo** y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo circunvalación Norte de **Toledo**", como consecuencia del impacto sobre los tráficos de la concesión derivado de:*

- la puesta en funcionamiento de la carretera M-407;

*- la no construcción de la **Autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba**.*

*Declare que el perjuicio económico causado a mi representada por la apertura de la M-407 y la no ejecución de la **Autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba**, actualizado al año 2009, equivale a un Valor Actual total igual a cuatrocientos veinte millones ciento cuarenta y cuatro mil ciento treinta euros (420.144.130 #)*

Condene al órgano de contratación a adoptar las medidas necesarias para conseguir el pleno restablecimiento del equilibrio económico de la concesión".

Por Primer Otrosí Digo, interesó el recibimiento a prueba del proceso que versará, dijo, sobre los hechos alegados en el presente escrito y, en concreto, "sobre los perjuicios económicos causados a la Sociedad Concesionaria de la AP-41 por la no construcción de la **Autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba**, así como sobre cualquier otro aspecto fáctico que sea negado documento impugnado por la contraparte (sic)". Y, por Segundo Otrosí, estimó la cuantía del recurso en 420.144.130 #.

El siguiente día 30 de dichos mes y año aportó una serie de documentos, numerados como 5, 6, 7 y 8, para su unión a los autos.

DUODÉCIMO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito presentado el 13 de septiembre de 2010 en el que suplicó a la Sala que dicte sentencia que

*"1.- Inadmita la pretensión de anulación de la desestimación presunta de la solicitud de reequilibrio de 17 de marzo de 2008, completada por escrito de 4 de julio siguiente, así como la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica individualizada consistente en que se declare el derecho de la recurrente al reequilibrio económico del "contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación de la **Autopista** de peaje Madrid-**Toledo** y la Autovía libre de peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo circunvalación Norte de **Toledo**", como consecuencia del impacto sobre los tráficos de la concesión derivado de la puesta en funcionamiento de la carretera M-407, así como que se declare que el perjuicio económico causado equivale a un Valor Actual total igual a trescientos veinte millones veinte mil doscientos veinticuatro euros (320.020.224 #) de los cuatrocientos veinte millones ciento cuarenta y cuatro mil ciento treinta euros (420.144.130 #) a que se refiere la demanda, y que se condene al órgano de contratación a adoptar las medidas necesarias para conseguir el pleno restablecimiento del equilibrio económico de la concesión; y se desestime el recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la solicitud de reequilibrio de 18 de diciembre de 2009, por ajustarse a derecho la resolución recurrida.*

2.- Subsidiariamente, desestime el recurso interpuesto contra las desestimaciones presuntas de las solicitudes de reequilibrio de 17 de marzo de 2008, completada por escrito de 4 de julio siguiente, y 18 de diciembre de 2009, por ajustarse a derecho las resoluciones recurridas.

3.- En ambos casos, condene en costas".

Por Otrosí, señaló la cuantía del recurso en 420.144.130 #.

DECIMOTERCERO.- Fijada, por auto de 16 de septiembre de 2010, la cuantía del recurso en la cantidad señalada de 420.144.130 # y acordado el recibimiento a prueba en la misma resolución, fue propuesta y practicada con el resultado obrante en la pieza separada abierta al efecto.

DECIMOCUARTO.- Concluido el periodo probatorio, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción*, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 7 y el 28 de enero de 2011, incorporados a los autos.

DECIMOQUINTO.- Por providencia de 1 de febrero de 2011 se acordó la unión a las actuaciones del soporte informativo grabado con la ratificación pericial celebrada el 1 de diciembre de 2010. Y, siguiendo el curso del procedimiento, se levantó la suspensión acordada, se declaró concluso y, de conformidad con las normas de reparto existentes en la Sala Tercera, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima por ser la competente para su conocimiento por razón de la materia.

DECIMOSEXTO.- Señalado para votación y fallo el día 15 de junio de 2011, por escrito presentado el 31 de marzo del corriente la recurrente pidió el adelanto de la fecha y la Sala, por providencia del siguiente 4 de abril, acordó su celebración para el día 11 de mayo de este año, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Autopista Madrid-Toledo Concesionaria Española de Autopistas, S.A. (AMT) pretende mediante el presente recurso que anulemos la desestimación por silencio por el Consejo de Ministros de sus solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de su concesión (AP-41) como consecuencia de la transformación de la carretera autonómica madrileña M-407 en autovía y de la falta de construcción de la **autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba-N IV**. Para AMT el impacto económico que una y otra circunstancia han producido sobre la concesión de la AP-41 se eleva a 420.144.130 €, cantidad que ha calculado para toda la vida de la misma y expresa en euros de 2009.

Aquellas solicitudes se presentaron el 17 de marzo de 2008, completada por escrito de 4 de julio siguiente la relativa al desdoblamiento de la M-407, y el 18 de diciembre de 2009, la correspondiente a la prolongación de la AP-41 hasta Ciudad Real y Córdoba. Según se ha reflejado en los antecedentes, el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto inicialmente contra la desestimación por silencio de la primera solicitud, ampliándose posteriormente a la desestimación por silencio de la segunda.

En el curso del proceso, en el que se han presentado dos demandas, con sus correspondientes contestaciones, se ha practicado prueba en ambas ocasiones y las partes han presentado sus conclusiones también en los dos casos.

SEGUNDO.- Los hechos relevantes para resolver este litigio son los siguientes:

(1º) Por *Real Decreto 281/2004, de 13 de febrero*, el Consejo de Ministros adjudicó a la recurrente la concesión para la construcción, conservación y explotación de la **Autopista** de Peaje Madrid-**Toledo** y de la Autovía Libre de Peaje A-40 de Castilla-La Mancha, tramo: Circunvalación Norte de **Toledo**. Anteriormente por Orden del Ministerio de Fomento 2267/2003, de 1 de agosto, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para el concurso por el procedimiento abierto de dicha concesión. AMT presentó su oferta antes del 6 de noviembre de 2003, día en que vencía el plazo para hacerlo.

(2º) Según el *artículo 1 del Real Decreto 281/2004*, AMT es una agrupación formada por Corsán-Corviam, S.A., Comsa, S.A., Azvi, S.A., Construcciones Sánchez Domínguez-Sando, S.A. y Banco Espíritu Santo.

(3º) La concesión tiene una vida de treinta y seis años y la **autopista** (AP-41) entró en servicio en diciembre de 2006. Arranca de la R-5 a la altura de Moraleja de Enmedio y discurre al oeste de la A-42, autovía Madrid-**Toledo**.

(4º) En mayo de 2007 entró en servicio el tramo M-506 a M-404 de la carretera autonómica madrileña M-407. Es una autovía de 11,6 km. que transcurre en paralelo a la AP-41, entre Fuenlabrada y Griñón y entre la AP-41 y AP-42. Con anterioridad a la presentación de ofertas para la adjudicación de la concesión se había previsto la mejora de esa carretera M-407, entonces de una sola calzada en cada dirección. En el Plan REDSUR de la Comunidad de Madrid presentado el 22 de enero de 2004 figura ya como autovía.

(5º) El Plan Estratégico de Infraestructuras del Transporte 2000-2007, presentado por el Ministro de Fomento en 2000, incluía entre las actuaciones en él previstas la construcción de una **autopista** desde **Toledo** a Córdoba, pasando por Ciudad Real. Sometido el proyecto a declaración de impacto ambiental, la resolución de 29 de mayo de 2007 (BOE del 31) de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático, que la recoge, concluyó que "dicho proyecto es incompatible con el medio ambiente, sobre el que previsiblemente causaría efectos negativos significativos; que las afecciones a los lugares de la Red Natura 2000 serían significativas, entrando en contradicción con los objetivos de conservación, y en consecuencia con el mantenimiento de la coherencia de la Red Natura 2000; y que las medidas previstas por el Promotor no son una garantía suficiente de la completa corrección o adecuada compensación de la Red Natura 2000". No consta que se hayan realizado actuaciones posteriores.

(6º) Se preveía que la entrada en servicio de esta **autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba** se produjera de forma simultánea a la de la AP-41.

(7º) La suspensión del proceso dispuesta por providencia de 16 de marzo de 2010, solicitada por

AMT y aceptada por el Abogado del Estado, estuvo motivada por el intento de la recurrente de llegar a un acuerdo extraprocésal con la Administración.

TERCERO.- AMT sostiene, en sustancia, que las dos circunstancias en las que se fundamenta su pretensión de restablecimiento del equilibrio económico y financiero de su concesión eran imprevisibles en el momento en que presentó su oferta y han impedido que se realicen dos de las funciones principales asignadas a la AP-41: constituir el primer tramo de un nuevo corredor a Andalucía, más directo que el que pasa por Despeñaperros, pues acorta el trayecto en 70 km., y servir de alternativa rápida y eficaz para unir **Toledo** y los municipios del Sur de la Comunidad de Madrid con la capital, atendiendo así al tráfico de esa parte del área metropolitana.

Uno y otro objetivo se han visto frustrados, nos dice AMT, porque, al no haberse construido la nueva **autopista** a Andalucía, proyecto que da por abandonado, la AP-41 se ha visto privada del tráfico que aportaría dicha infraestructura. Por otro lado, explica, el desdoblamiento de la M-407, autovía de alta capacidad que se financia con el llamado peaje en la sombra, ha afectado en gran medida a la AP-41 pues le ha privado de tráfico en sus tramos iniciales y, además, ha descargado la A-42. De este modo, prosigue, ni sirve para acceder a Andalucía por una ruta más corta que las existentes hasta ahora, ni absorbe el tráfico del Sur de Madrid, ya que hay alternativas para el mismo no sometidas al peaje que debe pagarse en la AP-41. Además, la A-42 se ha convertido en una opción interesante pues, además de no estar sujeta a peaje, tiene que absorber menos circulación.

AMT cuantifica el impacto de estas dos circunstancias a partir de las estimaciones de su oferta, una vez corregidas a la baja en virtud de tres factores cuyos efectos AMT considera que le corresponde asumir: el período de *ramp up* o de aprendizaje de los usuarios y los efectos de la crisis económica desde 2008, de un lado, y el ahorro en costes de conservación y explotación que produce la menor utilización de la vía, del otro. Los cálculos de AMT son los recogidos en los informes periciales de don Jose Miguel, profesor titular de Economía de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de la Universidad Politécnica de Madrid. El primero considera solamente el impacto de la M-407 --del que dice que ha supuesto por sí solo una pérdida de tráfico en 2008 respecto de 2007 del 19,9 %-- y el segundo incluye, además, el de la falta de construcción de la **autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba**.

Según explica el llamado *ramp up* consiste en la comprobada menor utilización de las nuevas autopistas de peaje en sus primeros años de servicio debido a una pluralidad de motivos (entre ellos el propio peaje, el desconocimiento, las alternativas existentes). En ese período, que se suele extender a tres años pero que, en este caso entiende el perito que debe alargarse a los cinco primeros años de servicio, las previsiones iniciales han de ajustarse a la baja en un 20%, según los estudios que maneja el informe. En cuanto a las consecuencias de la crisis económica en el tráfico, las calcula teniendo presente el descenso del Producto Interior Bruto. Y a partir de esas reducciones establece también el monto de lo que AMT se ahorra en costes de conservación y explotación.

Por lo que hace a la merma que implica la inexistencia de la **autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba**, AMT nos dice, siguiendo al perito el cual recoge el dato del Estudio de Tráfico elaborado por Equipo de Técnicos en Transporte y Territorio, S.A. (ETT), que se estima en 2.100 vehículos diarios en 2009, cantidad que eleva en los siguientes años de vida de la concesión partiendo de que el crecimiento del tráfico sea análogo al de la AP-41.

La valoración económica que hace el perito de cada uno de esos impactos y asume AMT es de 320.020.224 # por el desdoblamiento de la M-407 y 100.123.906 # por la falta de la **autopista** a Córdoba. En estas condiciones, concluye la recurrente, la concesión es económicamente inviable ya que no conseguiría en ninguno de sus treinta y seis años de vida ni siquiera hacer frente al servicio de la deuda. Por tanto, de no acogerse sus pretensiones, nos dice AMT en su escrito de 31 de marzo de 2011, se verá abocada al concurso con la consiguiente liquidación de la concesión y, conforme a la *cláusula 11* del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, deberá producirse el abono por el Estado de los costes de expropiación, valor de las obras, ejecutadas pendiente de amortización y del valor de otros inmuebles incorporados a la concesión. En ello ve AMT un grave quebranto económico para el Estado paralelo al de la concesionaria.

Además de reprochar a la Administración por no haber resuelto, como era su obligación, expresamente sobre sus solicitudes, AMT justifica su pretensión de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de su concesión con argumentos jurídicos que descansan en la premisa de que tanto el desdoblamiento de la M-407 como la falta de construcción del nuevo corredor a Andalucía por **Toledo** y Ciudad Real hasta Córdoba son hechos imprevisibles que quedan fuera del riesgo y ventura a los que el

concesionario debe hacer frente. Subraya AMT al respecto que no había noticia de lo primero en los planes publicados en el momento en que presentó su oferta y, en cambio, sí figuraba lo segundo pues en el Plan Estratégico de Infraestructuras del Transporte 2000-2007 y en la documentación suministrada por la Administración para presentar las ofertas para la adjudicación de la concesión estaba incluida la **autopista** que abriría un nuevo corredor de acceso a Andalucía. Razón por la cual, continúa AMT, en sus previsiones se consideró el tráfico que aportaría a la AP-41. De haber sabido, añade, que se producirían estas circunstancias su oferta habría sido otra bien distinta.

Sentado lo anterior, mantiene AMT que el carácter extraordinario e imprevisible de tales hechos altera sustancialmente los términos del negocio jurídico y genera la obligación de la Administración de restablecer el equilibrio económico de la concesión. Aduce la cláusula *rebus sic stantibus*, el *factum principis* que predica, invocando el artículo 248.2 b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, tanto del desdoblamiento de la M-407 --aunque fuera decisión de la Comunidad Autónoma de Madrid, ya que la cláusula 8 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, la cláusula 36.3.5 del nuevo pliego tipo, el principio constitucional de coordinación y la consideración de las carreteras como una red razón por la cual el artículo 5 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras del Estado, obliga a las Administraciones a coordinarse entre sí, llevan a la conclusión de que la Administración General del Estado ha de responder por ese hecho-- como de la falta de construcción de la **autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba**. También afirma que desde los principios generales del Derecho de seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe se llega necesariamente a la procedencia de acoger sus pretensiones.

CUARTO.- El Abogado del Estado pide la inadmisión de la pretensión de reconocimiento de la situación jurídica individualizada consistente en el derecho a la cantidad que reclama AMT en sus demandas y la desestimación del recurso.

Lo primero porque entiende que AMT ha incurrido en desviación procesal pues en su solicitud de 17 de marzo de 2008 se limitó a pedir la incoación de un expediente para resolver sobre el restablecimiento del equilibrio económico y financiero de la concesión mientras que en la primera demanda reclamó el derecho a una cantidad. Es decir, a partir de los mismos hechos y con los mismos fundamentos formula pretensiones diferentes, siendo así que sobre una de ellas, la última, no pudo pronunciarse la Administración ya que no se le sometió. La posterior ampliación que hace AMT de su reclamación el 18 de diciembre de 2009 es para el Abogado del Estado la confirmación de la inadmisibilidad de la pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada: es, nos dice, un intento de la recurrente de corregir el exceso cometido. La ulterior solicitud, añade, supone admitir que la primera no comprendía tal reconocimiento. Este proceder --continúa-- viene a ser una suerte de ingeniería procesal de la que se vale AMT siendo inadmisibile, conforme al artículo 69 d) de la Ley de la Jurisdicción, también la pretensión en ese sentido de la segunda demanda.

Por lo demás, el Abogado del Estado niega que fuera un hecho desconocido e imprevisible el desdoblamiento de la M-407, pues entiende que AMT tuvo que conocerlo ya que se publicó en la prensa antes del vencimiento del plazo de presentación de ofertas, figuraba en el programa del Partido Popular a las elecciones autonómicas de 2003 y se trata de una decisión tomada a consecuencia de las alegaciones presentadas en el trámite de información pública del Estudio Informativo de esa carretera que tuvo lugar en abril y mayo de 2001, cuyo Plan de Mejora era público desde hacía años. Además, reivindica el derecho de las Administraciones Públicas a mejorar las carreteras y rechaza que se tenga por imprevisible que procedan a ello. Sobre el nuevo corredor a Andalucía, señala que el procedimiento que lleva a la construcción de una **autopista** es muy complejo y que, respecto de la **Toledo-Ciudad Real-Córdoba**, se hizo el Estudio Informativo y se sometió a declaración de impacto ambiental que, ciertamente, fue negativa. No obstante, dice que el hecho de que no se haya construido todavía esa **autopista** no significa que no se haga en vida de la concesión y rechaza que sobre una situación transitoria se quiera afirmar un perjuicio económico para toda la vida de la concesión. Asimismo, niega que se tuviera presente el tráfico que aportaría ese nuevo corredor para establecer su régimen económico y financiero y entiende que, en todo caso, su entrada en funcionamiento es un evento hipotético y futuro que debe entrar en el riesgo y ventura a asumir por el concesionario.

Rechaza, pues, que fueran imprevisibles y extraordinarios los dos hechos en los que descansa la pretensión de la recurrente. También rechaza que se alterara la base del negocio y que estemos ante un *factum principis*. Refiriéndose al primer supuesto, el desdoblamiento de la M-407, argumenta que ni el principio de coordinación, ni la cláusula 8 del Pliego sirven para hacer responsable a la Administración General del Estado de la actuación de una Comunidad Autónoma. El primero porque la apertura de nuevas carreteras no genera, en principio, obligación alguna para la Administración concedente pues la construcción de nuevas y la ampliación y mejora de las existentes es una necesidad constante, y el segundo porque excluir la responsabilidad de la Administración concedente por las consecuencias

derivadas de las infraestructuras contempladas en los planes aprobados por las Administraciones con anterioridad a la licitación --como hace la *cláusula 8* del Pliego-- no equivale a que sí lo sea la General del Estado de las que apruebe con posterioridad una Comunidad Autónoma. Del mismo modo, niega que la aplicación de los principios generales del Derecho conduzca al resultado defendido por AMT.

En cuanto a los informes periciales, entre los distintos aspectos de los mismos sobre los que llama la atención, están, por un lado, los datos sobre la disminución del tráfico en la AP-41 a causa de la M-407 desdoblada. Datos que cuestiona porque son estimaciones o proyecciones que chocan con los del tráfico real, siendo significativo para el Abogado del Estado que difiriendo los utilizados en la solicitud de 17 de marzo de 2008 de los consignados en el informe presentado con la demanda, el resultado económico al que se llega en ambos casos sea prácticamente el mismo.

Por lo que se refiere a la incidencia de la falta de construcción de la nueva **autopista** a Andalucía, llama la atención sobre lo siguiente: utilizando el perito distintos puntos de partida en cada informe --el primero asume su entrada en funcionamiento en 2009 y el segundo calcula el tráfico que aportaría de existir partiendo de 2015-- sin embargo, las cifras finales resultantes son casi las mismas. Apunta sobre ellas, en particular sobre los 320.020.224 # en que AMT valora económicamente el impacto del desdoblamiento de la M-407, que se trata de una cantidad muy cercana a los 338.000.000 # que rondó su inversión en la AP-41. Además, indica que los perjuicios que aduce la recurrente, más que reales, son futuros e hipotéticos. Esto último, unido a lo anterior, llevan al Abogado del Estado a afirmar que, si antes se había utilizado ingeniería procesal para reclamar la cantidad total mencionada, en este punto de los informes del perito se ha utilizado la ingeniería financiera para lograr el verdadero propósito de AMT: una mutación de la concesión que desvíe a la Administración el riesgo propio de aquélla durante todos los años de su vigencia.

Por lo demás, observa que la recurrente obvia que el Pliego no regula la forma en que cabe restablecer el equilibrio económico de la concesión, función que corresponde a la Administración concedente sin que le pueda ser impuesta jurisdiccionalmente. Restablecimiento, dice, que en ningún caso puede conducir al enriquecimiento injusto de AMT.

QUINTO.- Para resolver este recurso examinaremos primero si, como sostiene ATM y niega el Abogado del Estado, las dos circunstancias sobrevenidas a la concesión de las que se ha hablado producen en su equilibrio económico un impacto del que deba responder la Administración, para luego pronunciarnos sobre si es inadmisibles la pretensión de ATM de reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Examen que haremos siguiendo el orden que la recurrente ha establecido. Es decir, **comenzaremos por el desdoblamiento de la M-407.**

Parece claro que su entrada en funcionamiento ha restado tráfico a la AP-41. En sus informes el perito dice que ha causado un impacto muy elevado y en el acto de ratificación celebrado el 1 de diciembre de 2010 fue más tajante y llegó a decir que era prácticamente definitivo para impedir la viabilidad de la concesión. El Abogado del Estado relativiza sus conclusiones y critica tanto los datos de tráfico que maneja como su valoración económica, según se ha indicado antes. Es cierto, por lo demás, que no sabemos cuál habría sido el efecto sobre la AP-41 de una carretera M-407 mejorada pero sin desdoblar teniendo en cuenta que el tramo transformado en autovía que es paralelo a la AP-41 mide sólo 11,6 km. No obstante, antes de plantear cuál es la verdadera incidencia de la transformación de esta vía en la concesión, es menester despejar la cuestión principal: la de si se trata de un hecho imprevisible que, por alterar sustancialmente las condiciones en que se estableció la concesión, genera el derecho de ATM a que la Administración restablezca su equilibrio.

La respuesta a esa pregunta ha de ser negativa. Dejando al margen los elementos de prueba en que el Abogado del Estado sustenta su afirmación de que ATM conoció el proyecto de desdoblamiento de la carretera madrileña, nos parecen decisivas para descartar que estemos ante un hecho imprevisible y extraordinario las siguientes razones.

La carretera M-407 existía con anterioridad a la licitación de la concesión y era conocido que estaba prevista su mejora por constar así en los planes publicados con anterioridad. Por otro lado, no debe considerarse algo fuera de lo común que las Administraciones competentes procuren mejorar las infraestructuras del transporte y, en particular, las carreteras. Es su responsabilidad hacerlo para aumentar las condiciones de seguridad y agilidad en beneficio de los ciudadanos. Tampoco debe considerarse fuera de lo previsible que esa mejora consista en desdoblar las calzadas conforme se incrementa el tráfico pues se viene haciendo desde hace años en distintas vías o tramos de vías. Por otro lado, hay coincidencia en que la decisión de transformar la M-407 en autovía se tomó por la Comunidad de Madrid a causa o después del período de información pública de su Estudio Informativo de abril y mayo de 2001. Y, si bien la presentación pública del proyecto correspondiente se produjo en enero de 2004, unas semanas más tarde

del vencimiento del plazo de presentación de ofertas para la adjudicación de la concesión, parece difícil que empresas que operan en el sector no tuvieran noticia de ello.

En cualquier caso, como hemos dicho, no nos parece que tal desdoblamiento sea un hecho extraordinario e imprevisible que deba quedar fuera del riesgo y ventura del contratista. De lo contrario, se estaría coartando la responsabilidad de las Administraciones competentes de mejorar las infraestructuras existentes, en especial cuando, como ocurre en este caso, ha sido otra Administración la que, atendiendo a los intereses públicos relacionados con la red de carreteras autonómicas ha decidido llevar a cabo el desdoblamiento de la M-407, es decir de 11,6 km.

Esta razón es bastante para rechazar las pretensiones de ATM basadas en la incidencia de la M-407 en la AP- 41. No obstante, cabe añadir que ni de la *cláusula 8* del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, ni de la redacción de la *cláusula 36.3.5* del nuevo pliego-tipo, ni del principio de coordinación o de la Ley 25/1988, ni del *artículo 248.2 b) del Real Decreto Legislativo 2/2000* resulta que habría debido responder la Administración General del Estado por actuaciones de la Comunidad de Madrid.

De la primera no resulta otra cosa que la exclusión de la obligación de la Administración de restablecer el equilibrio de la concesión por actuaciones de las Administraciones Públicas contempladas en planes aprobados antes del anuncio del concurso para la adjudicación de la concesión. Extraer la conclusión de que por las no previstas en los planes conocidos antes de ese momento deba responder el Estado aunque sean obra de una Comunidad Autónoma es un paso para el que no basta el razonamiento *a contrario* porque una cosa es que la Administración concedente deba responder por lo que ya existe y es conocido en el momento de convocar el concurso, pues forma parte de la realidad en la que va a insertarse la concesión, y otra, bien distinta, que deba responder por decisiones posteriores de otros sujetos. Esa *cláusula 8* del Pliego no permite extraer la conclusión que quiere AMT. Tampoco sirve para ello la *cláusula 36.3.5* del pliego tipo según la cual "en ningún caso será causa de restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión ni de la exigencia de ningún tipo de responsabilidad al Ministerio de Fomento la alteración de las redes de carreteras autonómicas o locales durante la vigencia del contrato". Esta previsión es más la explicitación de lo que ya estaba implícito en la anterior que la confirmación de la tesis de la recurrente.

En cuanto al principio de coordinación que aplica a las carreteras del Estado la Ley 25/1988 y, en todo caso, es consustancial a la acción de la Administración según el *artículo 103.1* de la Constitución, no consideramos que tenga la virtualidad que le atribuye AMT. Ciertamente, estas infraestructuras han de integrarse en redes de carreteras y la coordinación ha de guiar las actuaciones de las distintas Administraciones Públicas en la materia. Pero de ahí no se sigue que una de ellas, en este caso la General del Estado, deba asumir las consecuencias de decisiones tomadas en el ámbito de sus competencias por la Comunidad de Madrid, decisiones encuadradas en sus planes de mejora de las carreteras existentes para atender a las necesidades que consideró preferentes. La iniciativa de AMT de dirigirse a las autoridades estatales y autonómicas competentes para expresar su preocupación por el desdoblamiento de la M-407 no altera lo que se acaba de decir ya que el mencionado principio de coordinación cuyo alcance precisa la sentencia de 22 de noviembre de 2005 (recurso 154/2000) no habilitaba al Estado para impedir a la Comunidad de Madrid llevar adelante sus planes. En este sentido, ha de subrayarse que no se ha discutido la competencia de ésta para realizarlos ni se ha dicho que fueran contrarios al ordenamiento jurídico, no constando, por lo demás, que AMT los impugnara. Y, si se le quieren atribuir a la Administración concedente los eventuales perjuicios derivados de las actuaciones de otra distinta, habrá de mediar algo más que la sola producción de un menoscabo a causa de hechos ajenos a ella ya que no se ha establecido un principio general de responsabilidad objetiva para la misma, como confirma el precepto que vamos a considerar a continuación.

El *artículo 248 del Real Decreto Legislativo 2/2000* , no extiende la responsabilidad de la Administración concedente por supuestos como el que aquí examinamos. Dice así:

"Artículo 248 . Mantenimiento del equilibrio económico del contrato

1. El contrato de concesión de obras públicas deberá mantener su equilibrio económico en los términos que fueron considerados para su adjudicación, teniendo en cuenta el interés general y el interés del concesionario, de conformidad con lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a) Cuando la Administración modifique, por razones de interés público, las condiciones de explotación de la obra.

b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 144 de esta ley.

c) Cuando se produzcan los supuestos que se establezcan en el propio contrato para su revisión, de acuerdo con lo previsto en los artículos 230.1.e) y 233.1.d) de esta ley.

3. En los supuestos previstos en el apartado anterior, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato se realizará mediante la adopción de las medidas que en cada caso procedan. Estas medidas podrán consistir en la modificación de las tarifas establecidas por la utilización de la obra, la ampliación o reducción del plazo concesional, dentro de los límites fijados en el artículo 263, y, en general, en cualquier modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato. En el supuesto de fuerza mayor previsto en el apartado 2.b), la Administración concedente asegurará los rendimientos mínimos acordados en el contrato siempre que aquella no impidiera por completo la realización de las obras o la continuidad de su explotación".

El apartado b) del número 2 en el que AMT ve el apoyo a su reclamación no se refiere a Administraciones distintas de la concedente. Como dice el Abogado del Estado, se refiere a la misma que el apartado a). El sujeto es en ambos supuestos el mismo, conclusión lógica desde el momento en que se está refiriendo el artículo a las relaciones entre concedente y concesionario y en su texto solamente la fuerza mayor apunta a actuaciones ajenas a las partes de la relación jurídica existente entre ellos.

En fin, la aplicación de los principios generales del Derecho que invoca AMT tampoco lleva al resultado que defiende una vez establecido que no nos encontramos ante un hecho imprevisible cuyas consecuencias no deban ser soportadas por la concesionaria.

SEXTO.- Distinta es la conclusión a la que se llega respecto de la falta de construcción de la **autopista Toledo- Ciudad Real-Córdoba**.

La previsión de la misma no se ha discutido. Tampoco que en la documentación presentada por la Administración se contemplara la AP-41 como el primer tramo del nuevo corredor a Andalucía ni que las previsiones de la oferta presentada por AMT contaban con el tráfico de dicho corredor. La única cuestión a resolver a este respecto es la de si su inclusión en el Plan Estratégico de Infraestructuras para el Transporte 2000-2007 y las actuaciones sucesivas del Ministerio de Fomento anteriores a la convocatoria del concurso para la adjudicación de la concesión de la AP-41 relatadas en la segunda demanda conducen a excluir que la falta de construcción de la **autopista** a Córdoba desde **Toledo** sea un hecho extraordinario e imprevisible del que no debe responder el concesionario o, si, por el contrario, se trata de un acontecimiento incluido en el riesgo y ventura al que debe hacer frente AMT, como sostiene el Abogado del Estado.

Entiende la Sala que la entrada en servicio de la nueva **autopista** tenía un peso fundamental en el planteamiento de la AP-41, pese a no hacerse referencia a ella en las cláusulas del contrato entre AMT y la Administración. Tal silencio era lógico, tal como sostiene la segunda demanda, desde el momento en que las partes habían asumido que aquella fue concebida como la primera parte del nuevo acceso a y desde Andalucía. Por tanto, siendo éste un presupuesto esencial en la concepción de la AP-41, no requiere mucho esfuerzo concluir que su ausencia ha de afectar decisivamente al equilibrio económico y financiero de la concesión ya que no podrá contar con el volumen de tráfico que aportaría la posibilidad de desplazarse por **Toledo** y Ciudad Real a Córdoba y a la N-IV o hacerlo en sentido inverso sin tener que desviarse por Despeñaperros.

La complejidad del procedimiento establecido en la *Ley 25/1988* para la construcción de las autopistas a la que se refiere el Abogado del Estado no es óbice a lo que acabamos de decir ya que no desvirtúa el hecho de que el propio Ministerio de Fomento previó y puso en marcha las actuaciones precisas para llevar a la práctica la nueva **autopista**, incluyendo el sometimiento del proyecto a la declaración de impacto ambiental. Esta fue, como se ha dicho, negativa, sin embargo, en nada afecta tal circunstancia a que se tratara de una infraestructura cuya realización no podía no ser previsible en 2003 que es cuando se convoca el concurso de la AP-41. Y, si el Abogado del Estado nos dice ahora que, a pesar de la declaración de impacto ambiental negativa, no debe descartarse su construcción dentro del período de vida de la concesión, mucho menos debía descartarlo AMT en el momento de la presentación de su oferta que, como se ha reiterado, contemplada el tráfico que aportaría la **autopista** no construida.

Entendemos, pues, que el proyecto del que hablamos era, en el momento de presentación de las ofertas para la adjudicación de la AP-41 algo más que un evento hipotético y futuro, que es la condición que le atribuye la segunda contestación a la demanda, y que su ausencia altera el equilibrio económico y financiero de la concesión por lo que procede su restablecimiento.

SÉPTIMO.- Queda por determinar el alcance del fallo que hemos de dictar y, en relación con él, de la inadmisibilidad aducida por el Abogado del Estado de las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

Una vez llegados hasta aquí, es obvio que procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo ya que solamente deben ser acogidas las pretensiones vinculadas a la inexistencia de la **autopista** prevista para enlazar **Toledo** y Ciudad Real con Córdoba y no las relativas al desdoblamiento de la M-407. Por otro lado, ha de reconocerse que, como dice el Abogado del Estado, los perjuicios, mejor dicho, la valoración económica del tráfico que no circula por la AP-41 como consecuencia de no servir de acceso a o desde Andalucía que ha presentado AMT descansa exclusivamente en estimaciones basadas en los 2.100 vehículos diarios que, según el estudio de ETT, circularían en 2009 en dirección a o desde Ciudad Real y Córdoba y en los incrementos que el perito calculó aplicando a esa cifra los que se iban produciendo en el tráfico de la AP-41. Por esa razón, por tratarse únicamente de estimaciones referidas a todo el período de existencia de la concesión y no de datos reales y efectivos y por encontrarnos todavía en sus primeros años de vida --se extiende hasta 2040-- no cabe tenerlos como probados.

Ahora bien, siendo evidente que la falta de funcionalidad de la AP-41 para comunicar por **autopista** Madrid y Andalucía ha de traducirse en una merma en el tráfico que por ella discurre y, en consecuencia, en los ingresos de AMT, cabe dar por producidas tales disminuciones y reconocer el derecho de la recurrente a que se restablezca el equilibrio económico y financiero de su concesión en función del impacto producido por esta circunstancia. Derecho que se habrá de concretar una vez determinado el monto de tales menoscabos en el procedimiento de restablecimiento de dicho equilibrio que deberá incoar y llevar a término la Administración General del Estado, según lo previsto en el *artículo 248.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000*.

Resueltas de este modo las cuestiones principales del litigio, carece de relevancia la inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado de las pretensiones de reconocimiento de situación jurídica individualizada formuladas por AMT, dados los términos de la estimación parcial que estamos fallando.

OCTAVO.- Conforme a lo establecido por el *artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción*, no se hace imposición de costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

1º Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo nº 566/2008, interpuesto por **Autopista Madrid- Toledo** Concesionaria Española de Autopistas, S.A. y anulamos la desestimación por silencio de la solicitud que presentó el 18 de diciembre de 2009 y reconocemos su derecho a que se restablezca el equilibrio económico y financiero de su concesión como consecuencia de no haberse construido la **Autopista Toledo-Ciudad Real-Córdoba** a cuyos efectos deberá incoarse expediente en el que se determinen los términos de dicho restablecimiento de acuerdo con el fundamento Séptimo.

2º Que desestimamos el recurso en lo demás.

3º Que no hacemos imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.